ПОБЕДНИЧКИ РАД СА КОНКУРСА ФОНДАЦИЈЕ АЛАН ВОТСОН ЗА 2019/20

UDC 322.2(497.11)

CERIF: S112, S114, H165, H250, H300

DOI: 10.51204/HLH_20112A

Ђорђе СТЕПИЋ*

МЕТОДИ ПОПУЊАВАЊА ПРАВНЕ ПРАЗНИНЕ: ОДНОС ДРЖАВЕ И ЦРКВЕ У ЗАКОНУ О ЦРКВАМА И ВЕРСКИМ ЗАЈЕДНИЦАМА

Питање односа државе и цркве у европском праву представља вечиту актуелност, још од времена када по први пут ова два најважнија облика људског удруживања почињу да претендују на уређење истих сфера друштвеног деловања. Суштина тих односа јесте једно од централних питања forum externum-а црквеног права, те је као такво предмет многобројних теоријских полемика. Након вишедеценијске суштинске правне празнине, тек пре двадесетак година поново у први план избија потреба да државно-црквено право буде уређено једном свеобухватном кодификацијом. Као резултат тих напора настаје српски Закон о црквама и верским заједницама из 2006. године. Приликом израде тог законског текста тражен је најцелисходнији начин попуњавања поменуте правне празнине: да ли посегнути за потпуно оригиналним решењима, која са собом носе ризик сваког новог правног института; узети правну трансплантацију из сродних правних система; или се пак окренути прекинутом развоју ове гране права у Краљевини СХС/Краљевини Југославији, с почетка XX века. Овај рад има за циљ да покаже да је законописац приступио синтези ових метода, да оцени номотехничку ваљаност закона, те да пружи увид у перспективе развоја државно-црквеног законодавства у Србији.

Кључне речи: *Државно-црквени односи. – ЗЦВЗ. – Кооперативна одвојеност. – Правни трансплanти.*

* Аутор је студент треће године основних академских студија Правног факултета Универзитета у Београду, stepic.dj@gmail.com

1. УВОД

Однос државе и цркве, на начин уређен у Уставу Србије (УС) у члану 11,[1] заснован је на моделу одвојености државе од цркве. Проблематика овог решења огледа се у две чињенице. Прво, наш устав, за разлику од својих пандана у упоредном праву, рецимо устава Шпаније и Албаније,[2] не уређује садржину тих односа, већ само у грубим цртама, њихову формалну страну. Норме УС, у том смислу, јесу само путоказ законима за уређење овог комплексног питања, пошто поједине потенцијалне одговоре на њега искључују (рецимо систем државне цркве, у чл. 11. ст. 3), истовремено се не изјашњавајући прецизно о природи решења. Друго, сам модел одвојености је релативна категорија: у свом строгом облику, јавља се као „лаицитет по француском", а у блажем као немачка кооперативна одвојеност,[3] где се цркве посматрају као субјекти јавног права, са низом овлашћења која проистичу из тог статуса. Пример за потоњи случај било би скупљање црквеног пореза, право које је ушло у чувени Вајмарски устав и важи и дан-данас, услед норми немачког Основног закона (*Grundgesetz* – GG)[4]. Премда поједини аутори разлике међу овим системима поимају као номиналне, пре него суштинске, те релативизују чак и њихово типизовање,[5] треба имати у виду да је ово питање од самог доношења УС из 2006, пар месеци након ступања на снагу Закона о црквама и верским заједницама[6] (ЗЦВЗ; Закон) покренуло жучну дискусију, која је свој

1 Јасна Роксић (ур.), *Устав Републике Србије и актуелна правна пракса*, Пословни биро Д.О.О, 2007, 178.

2 Владан Петров, Владимир Микић, „Начело лаицитета у савременој уставности", Јован Ћирић, Велибор Џомић, Мирољуб Јевтић (ур.), *Религија – политика – право*, Институт за упоредно право / Православна митрополија Црногорско-приморска – ИИУ „Светигора" / Центар за пручавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва 2015, 638, фн. 55.

3 О секуларности у Немачкој вид. Stefan Korioth, Ino Augsberg, Religion and the Secular State in Germany, *German Law Review,* 8/2007, 320–330, *https://www.iclrs.org/content/blurb/files/Germany.pdf*, приступљено 1. маја 2020.

4 Вид. Basic Law for the Federal Republic of Germany, the Federal Law Gazette Part III, classification number 100–1, as last amended by Article 1 of the Act of 28 March 2019 (Federal Law Gazette I, 404), *https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0873*, приступљено 1. маја 2020.

5 Дарко Симовић, „Европски уставни модели односа државе и цркве", Ј. Ћирић, В. Џомић, М. Јевтић (ур.), *Религија – политика – право*, 721–739.

6 Закон о црквама и верским заједницама, *Службени гласник РС*, бр. 36/06 *http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/skupstina/zakon/2006/36/1/reg*, приступљено 1. маја 2020.

практичан, али не и теоретски епилог[7] добила неколико година доцније пред Уставним судом Србије,[8] када је Закон у целости оцењен као уставан. Дакле, у Србији је усвојен модел кооперативне одвојености државе и цркве, који не подразумева строго одвајање у свим сферама световног и духовног, већ њихову сарадњу, у случајевима допуштеним законом.

Међутим, уређење основних верских права и слобода, као дела корпуса грађанских права, и њихово ефективно остваривање, као и уређење других односа који проистичу из легалног деловања цркава и верских заједница, захтевали су посебан напор, узевши у обзир уставну и законску праксу у претходних пола века („декларација пре реализације"),[9] као и чињеницу да се цела ова материја налазила у готово потпуној правној празнини више од једне деценије, све до 2006. године. У том светлу, нарочит значај има одабрани метод пресађивања, одређен за овај задатак.

Правна трансплантација представља упоредноправни метод систематизован у правној теорији у XX веку, а свој назив добио је у делу Алана Вотсона (*Alan Watson*): „Правни трансплантi – Приступ упоредном праву" из 1973. Она представља „пресађивање" правних решења или, неретко, целих норми из једног правног поретка у други, уз њихово делимично мењање, које може бити минорно (попут разлике у лингвистичкој формулацији) или знатније (до тачке где пресађена норма добија потпуно нови смисао). Реалистички посматрано, Вотсон закључује да је стварање норми најчешће поверено правничким елитама, које немају знатнији интерес да „њихови" закони садрже ма какву друштвену поруку, нити да емулирају *Volksgeist*[10], како га формулише Савињи (*Savigny*), већ који желе да нађу ефика-

7 За супротан став, вид. Танасије Маринковић, „Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама", *Анали Правног факултета Универзитета у Београду,* 1/2011, 367–385.

8 За ток поступка и главна правна питања, вид. Отворена питања поступка оцене уставности Закона о црквама и верским заједницама, Александар Раковић, Владимир Ђурић (ур.) *Право, вера, култура,* Православни богословски факултет Универзитета у Београду / Правни факултет Универзитета у Београду / Министарство вера и дијаспоре, Београд 2012, 99–187.

9 Рецимо, у чл. 25. Устава ФНРЈ из 1946. године налазе се гаранције верских права и слобода, као и могућност материјалног помагања верских заједница од стране државе. Ипак, то су биле само прокламације, имајући у виду потоње законодавство. Вид. Димшо Перић, *Црквено право*, Правни факултет Универзитета у Београду– Центар за публикације / Досије, Београд 1999, 220–228.

10 Закони који се заснивају на правној трансплантацији би пре били одраз духа времена (*zeitgeist*-а).

сно и брзо решење за правни проблем (најчешће празнину) стављен пред њих.[11] Вероватноћа примене овог метода се заснива на:

- Приступачности правног поретка даваоца законописцима поретка примаоца.[12]
- Ауторитету који систем давалац ужива међу правничком елитом система примаоца, коју Вотсон разуме кроз „човекову потребу да има своје, што је могуће више ауторитативне законе, да би обезбедио њихово поштовање".[13]
- Укорењености конкретног правног решења у систему даваоцу, што се може тумачити као унутрашњи ауторитет који одређена норма има у свом матичном правном систему.
- „Друштвеној лакоћи трансплантације": низу ванправних и правних фактора који утичу на то да један правни систем буде нарочито погодан да буде пријемник, односно давалац одређеног правног правила. На пример, чињеница да се један правни систем налази у фази темељитих реформи или има значајан број правних празнина из других разлога, чини га подобним за пријем трансплanta.[14]

Посебан значај овај метод добија у односу на пресађивање норми међународног права у поједине (националне) правне системе. Наиме, и поред ратификације међународноправних аката, лако се могу наћи њихове одредбе, често начелног или дефинишућег карактера, које су директно уведене у државно законодавство кроз поједине законе. Трансплантација из тих аката, као и из закона других правних поредака, среће се и у српском ЗЦВЗ.

2. ПРАВНА ТРАНСПЛАНТАЦИЈА У ЗЦВЗ: ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ И МЕЂУНАРОДНЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Имајући у виду претходна разматрања о правној трансплантацији, требало би, на првом месту, упоредити основне одредбе За-

11 Алан Вотсон, *Правни трансплантши – Присшуп упоредном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 53–55 и 174.

12 „Инострани систем права, приступачан је превасходно: (а) када постоји у писаном облику; (б) када постоји у форми коју је релативно лако открити и разумети (што укључује и језик којим је написан); (в) када је одмах доступан." *Ibid.,* 167.

13 *Ibid.,* 97; ово питање аутор сматра толико значајним да му се враћа чак два пута након иницијалне обраде.

14 Ови фактори не представљају затворен круг, већ само индикативну листу оних чинилаца који, било засебно било кумулативно, чине „правни терен" погодним за пресађивање. Они су систематизовани за потребе овог рада из *Ibid.,* 137–152.

кона, нарочито чл. 1. и 3, са њиховим „нормативним оквиром“,[15] тј. Конвенцијом Савета Европе о људским правима (ЕКЉП; Конвенција) из 1950. Увидом у члан 9. Конвенције, примећује се мало одударање између његовог првог става и члана 1. ЗЦВЗ. Њен чл. 9 став 1. гласи:

> „Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује слободу промене вере или уверења и слободу сваког да, било сам или заједно с другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, подучавањем, обичајима и обредом“.[16]

Са друге стране, њој у Закону одговара чл. 1:

> „Свакоме се, у складу са Уставом, јемчи право на слободу савести и вероисповести.
>
> Слобода вероисповести обухвата: слободу **да се има или нема, задржи** (истакао аутор) или промени вероисповест или верско уверење, односно слободу веровања, **слободу исповедања вере у Бога** (истакао аутор); слободу да се појединачно или у заједници са другима, јавно или приватно, испољава веровање или верско уверење учествовањем у богослужењу и обављањем верск4их обреда, верском поуком и наставом, неговањем и развијањем верске традиције; слободу да се развија и унапређује верска просвета и култура.“

У претходним параграфима, италиком су означени делови из оба ова правна акта који показују не само завидан степен сличности: већина њихових неподударности се може приписати различитом језичком (јуридичко-књижевном) стилу, што долази до изражаја и приликом поређења њихових верзија на енглеском језику[17].

Све наведено има за циљ да покаже да је, у случају ЗЦВЗ, ЕКЉП не само међународноправни оквир за прописивање верских права, већ и норма давалац у овој трансплантацији.

Овде треба обратити пажњу на прилагођавања норме правном поретку примаоца, што је подебљано у одредби чл 1. ЗЦВЗ. Поред држања трансплантиране норме, законописац нормира и заштиту лица која не поседују верска уверења, као и задржавање властите ве-

---

15 Драгутин Аврамовић, „Верско тржиште без правног оквира“, Ј. Ћирић, В. Џомић, М. Јевтић (ур.), *Религија – политика – право,* 23–37.

16 Садржај ЕКЉП на српском језику доступан је на: *https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf,* приступљено 1. маја 2020.

17 European Convention on Human Rights: *https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf* приступљено 1. маја 2020; Сима Аврамовић, *Прилози настанку државно-црквеног права у Србији*, Правни факултет Универзитета у Београду / Православни богословски факултет Униерзитета у Београду / Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2007, 231.

роисповести, односно актуелног верског уверења.[18] И у случају ове норме, међутим, сви су изгледи да се ради о правном трансплату, овог пута из Америчке конвенције о људским правима из 1969. (чл. 12. ст. 1.)[19]

Следећи пример трансплантације, поново из ЕКЉП,[20] представља пресађивање уз минималну интервенцију. Док се у случају чл. 1. ЗЦВЗ могло говорити о одређеној дози инвентивности законодавца, одредба чл. 3. ст. 1. Закона, суштински представља превод чл. 9. ст. 2. Конвенције.[21] То се лако уочава упоредном анализом текстова, прво Конвенције, затим Закона:

> „Слобода исповедања вере или убеђења сме бити подвргнута само законом прописаним ограничењима неопходним у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.“
>
> „Слобода вероисповести или верског уверења може бити подвргнута само оним ограничењима која су прописана Уставом, законом и ратификованим међународним документима, а неопходна су у демократском друштву ради заштите јавне безбедности, јавног реда, морала и заштите слободе и права других.“

Сличност између ове две одредбе је толика да би се мање пажљивом читаоцу могло опростити и ако би помислио да је управо два

18 *Ratio* ове норме би се могао тражити у чињеници да се, у случају вероисповести којима припада већи део становништва Србије, формални улазак у верску заједницу дешава у најранијем детињству. Стога, када човек буде у могућности да изгради критички однос са религијом у којој је одгајан, он може одлучити да своја дотадашња верска убеђења како задржи, тако и да промени.

19 „Everyone has the right to freedom of conscience and of religion. This right includes freedom to **maintain** (истакао аутор) or to change one‘s religion or beliefs, and freedom to profess or disseminate one‘s religion or beliefs, either individually or together with others, in public or in private.“ Inter-American Commission on Human Rights, the American Convention on Human Rights *www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm*, приступљено 1. маја 2020. Нешто другачија формулација се може наћи и у чл 18. Међународног пакта о грађанским и политичким правима. General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, *https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx*, приступљено 1. маја 2020.

20 Ове трансплантиране одредбе се, у готово истом облику, сусрећу и у чл. 1 Декларације УН о елиминацији свих облика нетолеранције и дискриминације, заснованих на религији и веровањима. За текст Декларације, вид. Радован Биговић (ур.), *Људска права у хришћанској традицији,* Службени гласник – Хришћански културни центар, Београд 2009.

21 У упоредној пракси, истиче Д. Аврамовић, већина законодавстава, по питању дозвољених ограничења слободе вероисповести „...скоро дословце преписује одредбу... ЕКЉП“ Д. Аврамовић, 31.

пута прочитао исти параграф. Ова кратка анализа уствари показује да се иза усклађивања правног поретка са ратификованим међународним уговорима и прихваћеним начелима међународног права, те њиховим увршћивањем у УС и законе, не крије ништа друго него правна трансплантација као веома чест начин уређења материје људских права.

3. ПРЕСАЂИВАЊЕ ИЗ СРОДНИХ СИСТЕМА: РЕГИСТРАЦИЈА У ЗЦВЗ И ХРВАТСКОМ ПРАВУ

Поред поменутог пресађивања из норми међународног права, правни системи нису имуни ни на примање и давање појединих законодавних решења. Главни индикатори за трансплантацију, у теми овог поглавља, били би: а) њена „друштвена лакоћа", конкретније: сличност правних „прилика" у два система тј. сличан историјски развој, и поједине ванправне околности које су утицале на то да један систем своје норме добије раније; б) приступачност иностраног правног система (његов писани облик, међусобно разумевање језика и тренутна доступност). У овом случају, ова два чињенична склопа, односе превагу над осталим факторима, попут неукорењености у матичном поретку даваоца или непотврђеног ауторитета датог решења.

Хрватски Закон о правном положају вјерских заједница (ХЗ)[22] из 2002, донет је у време неуспешног покушаја доношења Савезног Закона о верској слободи СРЈ (ЗВС) исте године,[23]базирајући се на сличним међународним узорима. Додатни рок који су чланови тима за писање закона нехотице добили, резултирао је могућношћу за упоредну анализу овог, као и других у међувремену донетих прописа о односима државе и цркве, те прописа који су истовремено писани и припремани за усвајање (нпр. Закон о верској слободи Словеније[24]). Наравно, тешко је утврдити која су решења из страних законодавстава нашла „плодно тле" у нашем Закону. Неумесно је говорити и о томе да је трансплантовање ишло само у једном правцу, не обазирући се на постојање повратне спреге међу законима земаља сродних

22 Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, *Službeni list Republike Hrvatske* br. 83/02, 73/13 *https://www.zakon.hr/ z/284/Zakon-o-pravnom-polo%C5%BEaju-vjerskih-zajednica*, приступљено 1. маја 2020.

23 Више о Пројекту ЗВС вид. С. Аврамовић, 14–16, као и Богољуб Шијаковић, *Огледање у контексту – О знању у вјери, предању и идентитету, цркви и држави*, Службени гласник, Београд, 2011, 396–398.

24 Zakon o verski svobodi, *Uradni list RS*, št. 14/07, 46/10 – odl. US, 40/12 – ZUJF in 100/13

правних система, израђиваних у сличном временском оквиру. Узевши све то у обзир, требало би изложити сличности и разлике између ЗЦВЗ и ХЗ, показати трансплантациони однос, те окарактерисати његову природу.

Садржина пријаве за упис у оба закона регулисана је на готово идентичан начин (чл. 18. Закона/ чл. 20. и 21. ХЗ). Основни подаци који се наводе у пријави за постојећу верску заједницу (ону којој се признаје правни континуитет) јесу њен назив, адреса седишта и генералије овлашћеног заступника.[25] За заснивање нове, оба закона захтевају прилагање различитих аката,[26]како би се утврдили минимални број верника и основне карактеристике верозакона, његово учење, обреди и активности. ХЗ, уз све поменуто, као додатни услов захтева доказ о претходном упису у „регистар удруга" (најмање 5 година) и сагласност седишта верске заједнице, ако се оно налази у иностранству, а ЗЦВЗ податке о сталним изворима прихода и општи акт о интерној организацији верске заједнице.

Имајући све то у виду, може се закључити да су услови за регистрацију у српском праву мање строги него у суседној Хрватској. Прво, потребан је мањи број верника за оснивање заједнице (1‰ пунолетних држављана, наспрам њих 500 у ХЗ). Претходно постојање заједнице као регистрованог удружења не тражи се, као ни сагласност страног седишта верске заједнице.

Додатни услови постављени само у ЗЦВЗ, служе двојакој сврси. Они олакшавају оцену усклађености деловања организације са темељним начелима УС и јавног поретка приликом решавања захтева за упис, и могу бити од значаја за одређивање модалитета сарадње државе са црквама и верским заједницама. Стога, они не представљају само ванредно отежавање регистрације, већ стварну олакшицу и државним органима и самој заједници (у настајању или постојећој), при анализирању њеног рада.

У размотреном случају, за разлику од пресађивања из међународног права, примећује се већа слобода законописца, како техничка, тако и суштинска. Он се не држи лексичке норме даваоца, већ се опредељује за конкретније термине. Даље, изоставља поједине одредбе и прописује различите услове за упис. Све ово резултује „преузимањем по сопственом кроју" – решењима која су прилагођенија ма-

25 ХЗ томе додаје и печат и штамбиљ (чл. 20. тач. 4 ХЗ)

26 ЗЦВЗ користи конкретне термине у означавању потребних докумената за упис у Регистар (одлука о оснивању, статут (или други документ) и приказ), док ХЗ употребљава општи појам „акт".

тичном правном поретку, а мање везана за систем из кога су потекла и у коме настављају да независно егзистирају и развијају се.

4. ПРАВНИ КОНТИНУИТЕТ СА ПРЕДРАТНИМ ПРАВОМ (ЧЛ. 28.)

„Преднацрт Закона је рађен на широкој подлози – узети су у обзир ранији српски закони и основне поставке правног поретка из ове области пре Другог светског рата, европско законодавство, али и нови закони које су у међувремену донеле државе у транзицији",[27] истиче један од писаца ЗЦВЗ-а. ЕКЉП као део европског законодавства, као и један од могућих „транзицијских" узора из нама блиског окружења, анализирани су у претходном делу рада. На пољу норми на које се законописац угледао при стварању домаће кодификације, требало би се још осврнути и на норме законодавства КСХС/КЈ.

Разматрајући основна начела уређивања правног положаја верских организација до 1930-их година, уочава се да су идентична са каснијом упоредном уставном праксом. Од Видовданског устава (ВУ)[28] срећу се и слобода вере и савести,[29] равноправност вероисповести, као њен јавноправни карактер (чл. 12.). Ипак, најзначајнији допринос овог устава јесте одустајање од претходно усвојеног система државне цркве.[30] Овакав развој био је условљен правнополитичким околностима формирања државе у којој је православна вера била доминантна, али не и апсолутно преовлађујућа (око 46%),[31] те у којој је било нужно уредити не само однос између државе и цркве, већ и интерконфесионалне односе, по могућству једном свеобухватном кодификацијом. Како је више покушаја доношења таквог закона

27 С. Аврамовић, 16.

28 Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. године, *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, година III, бр. 142/21, *http://projuris.org/ RETR OLEX/Ustav%20kraljevine%20SHS_Vidovdanski%20ustav%20%281921%29.pdf*, приступљено 1. маја 2020.

29 Поповић иде и даље, тврдећи да „црква истиче, проповеда и штити ***начело слободе савести***, али се ово начело ни у колико не коси са захтевима и циљем Цркве." Атанасије М. Поповић, *Црква у области права*, Штампарија „Свети Сава", Београд 1895.

30 Такав систем се сретао у уставима Србије од 1869, 1888, 1901 и 1903. године, чак у битно сличној формулацији. Вид. Велибор Џомић, „Религија у уставности и законодавству Кнежевине и Краљевине Србије", Ј. Ћирић, В. Џомић, М. Јевтић (ур.), *Религија – политика – право*, 923–946.

31 Подаци према попису КСХС из 1921, *http://publikacije.stat.gov.rs/G1921/Pdf/G19214001.pdf*, приступљено 1. маја 2020.

завршено неуспехом,[32] коришћен је фрагментарни приступ: однос државе са сваком вероисповешћу уређен је посебним актом.[33]

Међутим, одредба чија анализа захтева посебну пажњу јесте она из чл. 12. ст. 6 ВУ, која се тиче финансирања појединих вероисповести, који гласи:

> „У колико су у државном буџету предвиђени за верозаконе сврхе издаци, имају се делити међу поједине усвојене и признате вероисповести **сразмерно броју њихових верних** и **стварно доказаној потреби**." (истакао аутор).

Одредба ЗЦВЗ која уређује материјалну помоћ црквама и верским заједницама (материјалноправни пандан претходно наведеној), налази се у члану 28:

> „Држава сарађује са црквама и верским заједницама ради унапређивања верске слободе и остваривања општег добра и заједничког интереса.
>
> **Ради унапређивања верске слободе и сарадње са црквама и верским заједницама, у обостраном интересу**, држава **може** (истакао аутор) да материјално помаже цркве и верске заједнице."

Две су главне сличности између ових норми. На првом месту, новчано помагање црквама и верским заједницама („вероисповестима") постављено је као потенцијално – прописана је могућност, не и дужност државе да учествује у њиховом финансирању. Друго, помоћ се може делити само међу законом признатим верама, што је у ВУ и изричито нормирано, а тумачењем се изводи и из Закона.

Основна разлика јесте питање критеријума и разлога због којег се средства додељују. У првом случају, реч је о комбинацији између конкретног мерила и правног стандарда: удела верника у укупној популацији с једне, те стварно доказане потребе са друге стране. Она је давала занимљиве резултате у пракси: мухамеданска и јеврејска заједница су, по декларисаном вернику, добијале 1,5 пута више средстава него православна. Потенцијално објашњење за ово би се, додуше, могло наћи у другој компоненти овог критеријума. „Стварно доказана потреба" се није схватала *stricto sensu*; она је тумачена узимајући у обзир и самосталне изворе финансирања појединих вероисповести. Тако, примера ради, вероисповест

32 Најпознатији од њих је Пројекат Закона о верама и међуверским односима из 1925. године.

33 За систематизацију тих аката и посебан осврт на Закон о СПЦ из 1929. године, вид. Сергије В. Троицки, *Црквено право,* Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд 2011, 185–199.

за знатнијом имовином би била компаративно мање потпомогнута него она са мањом.[34]

У другом, савремени законописац као разлог за материјалну помоћ наводи „унапређење верске слободе и сарадње са црквама и верским заједницама, у обостраном интересу". На први поглед, овај стандард је далеко апстрактнији и тежи за омеђити у односу на претходно размотрени. Ипак, он садржи један битан, рестриктиван услов: узајамност (усклађеност) интереса између државе и цркве којој се помоћ може доделити. Одредба ВУ не поставља такво садржинско ограничење. Наиме, законодавној власти је остављено дискреционо овлашћење за додељивање помоћи, док „стварно доказана потреба" не мора бити у хармонији са неким надређеним разлогом, као што је унапређење верске слободе.

Законописац према одредбама предратног права има посебан однос. Са једне стране, он поштује домете властите правне традиције и настоји да одржи досегнути висок ниво заштите верских права, постигнут у Уставу из 1921. и из 1931. Са друге стране, он та уставна правила новелира, прилагођавајући их актуелним стандардима, као што је случај са нормом из чл. 12. ВУ, у чл. 28. ЗЦВЗ. Таква интервенција показује животност правног поретка КЈ, који, уз све своје мањкавости, успева да буде значајна основа садашњем (и будућем) законописцу. Спајање традиционалног уређења појединих питања (попут материјалне помоћи црквама) и нових концепција, ствара нов правни институт, подобан да издржи и теоријско рашчлањивање и критику, као и, у уводном делу поменуту, оцену уставности.

Суштински разлог примењивости овакве одредбе у материји државно-црквених односа, везан је, дакле, за чињеницу да „положај цркве у држави није ништа друго до производ историјског живота дотичнога народа и државе, те због тога основу за правилно гледиште на односе између цркве и државе треба тражити (ако не искључиво, а оно поглавито) у историји."[35]

5. ЗАКОНОДАВНА ИНВЕНЦИЈА (ЧЛ. 27. СТ. 2.)

Поред „широке подлоге" у писању овог закона, пажљивим разматрањем његове садржине увиђа се и одређени број оригиналних одредаба, које су продукт управо посебних метаправних околности и друштвених потреба. Супротно пресађивању, оригинални законодавни захват мора одговорити како народном, тако и духу времена

34 *Ibid.*, 184–185.

35 Чедомиљ Митровић, *Црквено право*, Привредник, Београд 1929, 176.

у ком настаје, укључујући и резидууме претходних законских стања, не само у тој грани права, већ неретко и у целом правном поретку.

Управо разрешење затеченог јесте мотив у прописивању одредбе из чл. 27 ст. 2 ЗЦВЗ. Наиме, имовно стање цркава и верских заједница било је у послератној Југославији тешко погођено прописима о национализацији и претварању приватне у друштвену својину.[36] Оне су њиховом применом претрпеле вишеструко умањење својих средстава,[37]што се одразило и на смањење могућности за обављање њихових редовних активности. Како би се могло успоставити фактичко уживање верских слобода, морало се претходно разрешити питање одузете имовине.

Српски законодавац се определио за решавање овог проблема партикуларном кодификацијом, Законом о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама из 2006,[38] што је техника за коју се, од држава у постсоцијалистичкој трансформацији, определила једино још Румунија, законом из 2002.[39] Међутим, у време писања ЗЦВЗ, није било извесно када ће се учинити какав легислативни захват у том правцу. Стога је било нужно макар провизорно оставити претходним титуларима могућност коришћења одузете имовине, што је учињено у члану Закона насловљеном „Заштита имовине".

На тај начин се материјални положај цркава ојачава и стварају се предуслови за њихово успешно деловање, пошто финансијска обезбеђеност омогућава већу самосталност од државне помоћи (чак до искључења потребе за њом), а у исто време бољи положај по питању њене сарадње са државом „у остваривању општег добра и заједничког интереса". Због тога ова одредба може да представља тачку

36 Ово се пре свега односи на Закон о аграрној реформи и колонизацији, *Службени лист ДФЈ*, бр. 64/45, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 16/46, 24/46, 99/46,101/47, 105/48, 4/51, 19/51, 42 и 43/51, 21/56, *http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/ t2004_03/t03_0125.htm*, приступљено 1. маја 2020. и на Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 52/58, 3/59 – испр., 24/59, 24/61, 1/63, и *Службени лист СФРЈ*, бр. 30/67, *http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002_10/t10_0017.htm*, приступљено 1. маја 2020.

37 Примера ради, СПЦ је остала са 30 пута мање расположивих средстава након законских реформи, вид. С. Аврамовић, 20, фн. 36.

38 За цео текст закона вид. Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, *Службени гласник* бр. 46/2006, *http://www.restitucija.gov.rs/doc/zakoni/Zakon%20o%20vracanju%20(Restituciji)%20imovine%20crkvama%20i%20verskim%20zajednicama%20(2006)_2.pdf*, приступљено 1. маја 2020.

39 За више о проблематици реституције црквене имовине у Румунији, вид. Emőd Veress, Post-Communist Restitution of the Nationalized Reformed and Roman Catholic Church Property in Romania, *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, 7, 1/2018, 109–121 *http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C7–1/legal71-07.pdf,* приступљено 1. маја 2020.

слагања свих теоретичара који заступају систем одвајања цркве од државе, без обзира на његов потоњи квалификатив (да ли је пријатељска тј. кооперативна неосимфонија или ипак строга/лаичка апсолутна одвојеност).[40]

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА: УСПЕШНОСТ СИНТЕТИЗМА У ЗЦВЗ И ЊЕГОВО ПРОШИРИВАЊЕ

Проматрање појединих одредаба ЗЦВЗ и њиховог „правног порекла" показало је разноврсност утицаја на њихову формулацију и садржину. Наравно, његове обрађене одредбе и приказан однос са другим нормама нису искључив случај. Оне су само узете као примери за општа правила трансплантације различитих квалитета, угледања на предратна правна правила, као и на креирање, условно речено, оригиналних одредби. Многобројни други примери, из којих су се могли увидети исти принципи попуњавања правних празнина, могу се наћи широм овог Закона.

Све ово служи као доказ синтезног приступа при изради ове кодификације, као последице тежњи законописца за стварањем једног општег, кровног правног акта. Он би садржао темељна начела државно-црквених односа, формалне и материјалне услове регистрације цркава и верских заједница, те разматрао посебна питања, где би се то показало као нужно (као по питању коришћења нереституисане имовине). И док се у општим одредбама очигледно види не само утицај, већ и најчистији облик трансплантирања из међународног права, већ процес регистрације показује веће одступање од такве тенденције и „украјање" пресађеног по сопственој мери. Уређење имовинских питања и посредно квалификовање Уставом прокламоване „световности" врши се махом изворно или позивањем на ранија правна правила.

Упркос овој разнородности, Закон представља технички солидну кодификацију, налик на своје европске узоре. Различити методи примењени у његовом састављању не уносе несклад између одредби – као систем норми он функционише без сувишности и контрадикција. Премда се може расправљати о подесности средстава која закон користи ради остварења својих циљева. То је питање о коме би било прикладније расправљати *de lege ferenda*.

40 За сличну аргументацију вид. Евгеније В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Српска књижевна задруга, Београд 1933, 192; Коста Ђурић, *Црква и држава поводом питања о одвајању цркве и државе*, Београд 1923.

Када је утврђено шта је све узето у обзир у креирању овог номотехничког споја, ваља размотрити његову одрживост. Она се најбоље може ценити имајући у виду однос према изменама и допунама закона у нашем праву, који је прилично релаксиран. Тако, чињеница да један закон важи без интервенција у свом тексту 13 година након доношења сведочи о његовом квалитету.

Даље, сами субјекти којих се овај закон највише тиче, цркве и верске заједнице (пре свих традиционалне), активно су доприносили изради самог текста.[41]То је имало за последицу да се та решења не доживљавају као непријатељска и наметнута (попут оних из закона из 1953. и 1977. године), већ као коначно успостављање одговарајућег правног оквира за њихово деловање и развијање верских права и слобода.[42]

Најпосле, Закон је одолео и једном озбиљном удару: поступку пред Уставним судом Србије у коме је тражено оглашавање неуставним, како целога закона, тако и посебних његових одредаба. Спорна је била велика већина усвојених концепата: кооперативна одвојеност, верска настава у школама, „дискриминаторност“ поступка регистрације, социјална давања за свештенике, богослужења у јавним установама...[43] Они су, ипак, пред Уставним судом успешно одбрањени, тако да ЗЦВЗ наставља да важи у истом облику и данас, као неопходна кодификација државно-црквеног права. Из овога се да закључити да је, иако није био универзално прихваћен у теорији, Закон ипак прошао кроз јуридичку Сцилу и Харибду, и то нетакнут.[44]

Синтетизмом метода попуњавања правних празнина у Закону остварени су знатни резултати. Међутим, такав синтетизам се, нарочито *de lege ferenda*, може сматрати крњим. Наиме, говорећи и пишући о стању државно-црквеног права у моменту приступања изради кодификације, део наше правничке елите наглашава да је затечена готово *tabula rasa*.[45] Прецизније: о томе да се ова грана права раз-

41 Sima Avramović, Three Important Themes in Legal Regulation of the State-Church Relationship, in Bogoljub Šijaković (ed.), *Legal position of Churches and Religious Communities in Montenegro Today*, Bonafides, Nikšić, 2009, 50.

42 Постоје и супротни примери у нашој законодавној пракси: традиционалне цркве и верске заједнице су негативно реаговале на најављене измене идопуне Закона о враћању (реституцији) црквене имовине из 2011, око којих нису консултоване: *http://spc.rs/sr/obaveshtenje_tradicionalnih_crkava_verskih_zajednica_u_srbiji_sa_ konferencije_za_novinare_u*, приступљено 1. маја 2020.

43 *Право, вера, култура*, 109–187.

44 На међународном плану, то се огледа и у чињеници да Србија није изгубила ни један случај пред Европским судом за људска права због кршења чл. 9. ЕКЉП, *https://www.vk.sud.rs/sr-lat/presude-protiv-srbije*, приступљено 1. маја 2020.

45 Нпр. S. Avramović, 50.

вијала махом под утицајем правне трансплантације услед штурости домаћих правних узора. Док се ово може узети као тачно, уколико се на уму имају предратни прописи, то се не може рећи и за правну теорију. Метафорички, ту би се пре могло рећи да је постојећи јуриспрудентски развој еклезијастичког права „по случају (...) запустео". Вративши се писцима с почетка XX века, налазимо да је њихово бављење односима државе и цркве и црквеним правом уопште далеко надилазило оквире уџбеничког штива и анализе постојећих прописа; они су, у много чему, били испред по својим схватањима и односу на домаће, као и на европско законодавство.

Примера ради, елементе данашњег система кооперативне одвојености, можемо срести у нешто друкчијем облику код Спекторског у облику система државне потпоре, за који пише: „Државна потпора цркве састоји се у томе што држава не залази у догмате и каноне, али чува право надзора над спољашњом страном црквеног живота и (...) иде црквама на сусрет у остваривању њихових верских задатака."[46]

Никодим Милаш, истакнути српски канониста, сматра да су држава и црква „свака за себе самосталне и независне у своме кругу", а да њихова међусобна интеракција може бити само однос „узајамног потпомагања и узајамног допуњавања (...) ради једне веће, опће цијеље, ради временитог и вјечног добра човека."[47]

Из тога видимо да, поред свих поменутих метода у законописчевој синтези, није на одмет, при изради неког будућег закона, уважити и мишљења раније правне теорије, пошто се управо у њој могу крити решења за сложена питања еклезијастичког права. А како се наши простори без сумње налазе у периоду Шпенглерове „друге религиозности", тј. Хабермасове „пост-секуларности" извесно је да ће значај тих мишљења бити све већи.

БИБЛИОГРАФИЈА

ИЗВОРИ:

Basic Law for the Federal Republic of Germany, the Federal Law Gazette Part III, classification number 100–1, as last amended by Article 1 of the Act of 28 March 2019 (Federal Law Gazette I p. 404) *https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0873*, приступљено 1. маја 2020.

General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, *https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx*, приступљено 01. маја 2020.

46 Е. В. Спекторски, 192.

47 Никодим Милаш, *Црквено право*, Печатња Ивана Водицке, Задар 1890, 623, 625.

Inter-American Commission on Human Rights, American Convention on Human Rights *http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm*, приступљено 1. маја 2020.

Закон о аграрној реформи и колонизацији, *Службени лист ДФЈ,* бр. 64/45, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 16/46, 24/46, 99/46,101/47, 105/48, 4/51, 19/51, 42 и 43/51, 21/56, *http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2004_03/t03_0125.htm*, приступљено 1. маја 2020.

Zakon o verski svobodi, *Uradni list RS*, št. 14/07, 46/10 – odl. US, 40/12 – ZUJF in 100/13

Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, *Службени гласник* бр. 46/2006, *http://www.restitucija.gov.rs/doc/zakoni/Zakon%20o%20vracanju%20(Restituciji)%20imovine%20crkvama%20i%20verskim%20zajednicama%20(2006)_2.pdf*, приступљено 01. маја 2020.

Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 52/58, 3/59 – испр., 24/59, 24/61, 1/63, и *Службени лист СФРЈ*, бр. 30/67) *http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002_10/t10_0017.htm*, приступљено 1. маја 2020.

Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, *Službeni list Republike Hrvatske* br. 83/02, 73/13, *https://www.zakon.hr/z/284/Zakon-o-pravnom-polo%C5%BEaju-vjerskih-zajednica*, приступљено 1. маја 2020.

Закон о црквама и верским заједницама, *Службени гласник РС*, бр. 36/06. *http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/skupstina/zakon/2006/36/1/regl*, приступљено 1. маја 2020.

Обавештење традиционалних цркава и верских заједница поводом Закона о реституцији: *http://spc.rs/sr/obaveshtenje_tradicionalnih_crkava_verskih_zajednica_u_srbiji_sa_konferencije_za_novinare_u*, приступљено 1. маја 2020.

Пресуде ЕСЉП против Србије: *https://www.vk.sud.rs/sr-lat/presude-protiv-srbije*, приступљено 1. маја 2020.

Council of Europe, European Convention on Human Rights *https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf*, приступљено 1. маја 2020.

Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. године, *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, година III, бр. 142/21, *http://projuris.org/RETROLEX/Ustav%20kraljevine%20SHS_Vidovdanski%20ustav%20(1921).pdf*, приступљено 1. маја 2020.

Јасна Роксић (прир.), *Устав Републике Србије и актуелна правна пракса*, Пословни биро Д.О.О, Београд, 2007.

ЛИТЕРАТУРА:

„Отворена питања оцене уставности Закона о црквама и верским заједницама", Александар Раковић, Владимир Ђурић (ур.), *Право, вера, култура*, Православни богословски факултет Универзитета у Београду

/ Правни факултет Универзитета у Београду / Министарство вера и дијаспоре, Београд 2012, 99–187.

Драгутин Аврамовић, „Верско тржиште без правног оквира", Јован Ћирић, Велибор Џомић, Мирољуб Јевтић (ур.), *Религија – политика – право*, Институт за упоредно право / Православна митрополија Црногорско-приморска – ИИУ „Светигора" / Центар за пручавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва 2015, 23–37.

Сима Аврамовић, *Прилози настанку државно-црквеног права у Србији*, Правни факултет Универзитета у Београду/ Православни богословски факултет Универзитета у Београду/ Јавно предузеће „Службени гласник", Београд 2007.

Sima Avramović, „Three Important Themes in Legal Regulation of the State-Church Relationship", Bogoljub Šijaković (ed.), *Legal position of Churches and Religious Communities in Montenegro Today*, Bonafides, Nikšić 2009.

Радован Биговић (ур.), *Људска права у хришћанској традицији,* Службени гласник/ Хришћански културни центар, Београд 2009.

Emod Veress, „Post-Communist Restitution of the Nationalized Reformed and Roman Catholic Church Property in Romania", *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, 7–1/2018, 109–121. *http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C7–1/legal71-07.pdf*, приступљено 1. маја 2020.

Алан Вотсон, *Правни транспланти – Приступ упоредном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010.

Коста Ђурић, *Црква и држава поводом питања о одвајању цркве и државе*, Београд, 1923.

Stefan Korioth, Ino Augsberg, „Religion and the Secular State in Germany", *Geman Law Review,* 8/2007, 320–330, *https://www.iclrs.org/content/blurb/files/Germany.pdf,* приступљено 1. маја 2020.

Танасије Маринковић, Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду,* 1/2011, 367–385.

Никодим Милаш, *Црквено право*, Печатња Ивана Водицке, Задар 1890.

Чедомиљ Митровић, *Црквено право*, Привредник, Београд 1929.

Димшо Перић, *Црквено право*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за публикације – Досије, Београд 1999.

Владан Петров, Владимир Микић, „Начело лаицитета у савременој уставности", Јован Ћирић, Велибор Џомић, Мирољуб Јевтић (ур.), *Религија – политика – право*, Институт за упоредно право / Православна митрополија Црногорско-приморска – ИИУ „Светигора" / Центар за пручавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва 2015, 625–643.

Атанасије М. Поповић, *Црква у области права*, Штампарија „Свети Сава", Београд, 1895.

Дарко Симовић, „Европски уставни модели односа државе и цркве“, Јован Ћирић, Велибор Џомић, Мирољуб Јевтић (ур.), *Религија – политика – право*, Институт за упоредно право / Православна митрополија Црногорско-приморска – ИИУ „Светигора“ / Центар за пручавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва 2015, 721–739.

Евгеније В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Српска књижевна задруга, Београд 1933.

Сергије Викторович Троицки, *Црквено право,* Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд 2011.

Велибор Џомић, „Религија у уставности и законодавству Кнежевине и Краљевине Србије“, Јован Ћирић, Велибор Џомић, Мирољуб Јевтић (ур.), *Религија – политика – право*, Институт за упоредно право / Православна митрополија Црногорско-приморска – ИИУ „Светигора“ / Центар за пручавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва 2015, 923–946.

Богољуб Шијаковић, *Огледање у контексту – О знању и вјери, предању и идентитету, цркви и држави*, Службени гласник, Београд 2011.

Đorđe STEPIĆ*

METHODS OF FILLING LEGAL GAPS: THE RELATIONSHIP BETWEEN THE STATE AND THE CHURCH IN THE SERBIAN LAW ON CHURCHES AND RELIGIOUS COMMUNITIES

Summary

The question of the relationship between the state and the church in European law has been of great relevance since the first time these two most important forms of human association began to aspire to the regulation of the same spheres of social activity. The essence of these relations is one of the central issues as a *forum externum* of ecclesiastical law, and as such has been the subject of much controversy in theory. After decades of substantial legal gaps, it was only twenty years ago that the need for state-church law to be regulated by a comprehensive codification emerged again. As a result of these efforts, the Serbian Law on Churches and Religious Communities of 2006 was created. In drafting this legal text, the most expedient way of filling the said legal gap was sought: whether to reach for completely original solutions that carry the risk of any new legal institute; take legal transplantation from related legal systems; or turn to the interrupted development of this branch of law in Serbia / KSCS / Kingdom of Yugoslavia, from the beginning of the 20^{th} century. The purpose of this paper is to show that the lawmaker has begun to synthesize these methods, to evaluate the nomotechnical validity of the law, and to provide insight into the prospects for the development of state-church legislation.

Key words: *State-church relations. – The Serbian Law on Churches and Religious Communities. – Cooperative separation. – Legal transplants.*

Рад приспео / Paper received: 20.3.2020.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 6.5.2020.

* The author is a third-year bachelor student at the University of Belgrade Faculty of Law, stepic.dj@gmail.com